القسم الثاني

حقيقة التعويض

(طبيعته وأركانه وشروطه ومحاذيره)

إن التعويض عن الضرر أمر مقرر شرعاً وعقلاً ، وقانوناً وعرفاً ، دفعاً للضرر ، ورعاية للحقوق وزجراً للمعتدين ، وتوفيراً للاستقرار ، وتحقيقاً للعدل .

ولكن التعويض لا يفرض جزافاً ، ولا يطلب عشوائياً ، ولا يؤخذ ظلماً ، وإنما له أركان وشروط ، ويعتمد على مبادىء وأسس وأسباب ، فهل تتوفر هذه الأركان والشروط والأوصاف والأسباب في التعويض عن الطلاق؟ هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإنه لا يصح النظر في القضايا والمشاكل والحوادث والمنازعات من جانب واحد ، بل لابد من معالجة جميع الجوانب ، مع دراسة النتائج التي ستنشأ عن التعويض ، ومعرفة الشُبَه والاعتراضات المحتملة ، وهذا مانريد بيانه باختصار ، ولأن المشاكل الاجتماعية لا يجوز تعليلها بسبب واحد ، كما يقول علماء الاجتماع .

أولاً : اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على مبدأ « التعويض عن الضرر » ، ولكن اختلفت أنظارهم في مدى التعويض ، فتوسع فريق بإقرار التعويض نظراً لجانب المتضرر والمحافظة على حقوقه ، وضَيَّقَ فريق آخر عملاً بأصل براءة الذمة حتى تتأكد الأسباب الموجبة للتعويض ،

مع اتفاق الجميع على ماهية التعويض وأركانه ومعوقاته[١] .

والتعويض في الشريعة : هو المال الذي يُحْكَمُ به على من أوقع ضرراً على غيره ، والضرر « هو إلحاق مفسدة بالآخرين ، أو هو أذى يلحق بالشخص ، سواء أكان في ماله أم جسمه أم عِرْضه أم عاطفته ، وقد يسبب له خسارة مالية ، سواء بالنقص أو التلف المادي أو بنقص المنافع أو زوال بعض الأوصاف »[٢] ، فالأصل في التعويض جبران النقص أو التلف الذي أصاب صاحب الحق ، إو إزالة الضرر الواقع عليه .

والفعل الموجب للتعويض له ركنان أساسيان لابد من وجودهما ، وهما الاعتداء والضرر ، ويضيف علماء القانون ركناً ثالثاً وهو وجود الرابطة بين الاعتداء والضرر[٣] .

كما ذكر العلماء شروط التعويض ، وهي :

١ـ أن يكون الشيء المُتْلَفُ مالاً .

٢ـ أن يكون المال متقوّماً مملوكاً .

٣ـ أن يكون التلف أو الضرر محققاً بشكل دائم .

٤ـ أن يكون المُتْلِفُ أهلاً لإيجاب التعويض عليه .

٥ـ أن يكون في إيجاب الضمان أو التعويض فائدة[٤] .

ويظهر مما سبق أن أركان التعويض وشروطه غير متوفرة في التعويض

---

(١) انظر : الإسلام عقيدة وشريعة ص٤١٦ ، التعويض عن الضرر ص٩ .

(٢) انظر : بحث التعويض عن الضرر ص١١ .

(٣) انظر : نظرية الضمان ص١٩ .

(٤) هذه الشروط مأخوذة من البحث القيم الذي كتبه الدكتور وهبة الزحيلي في مجلة البحث العلمي بكلية الشريعة بمكة بعنوان « التعويض عن الضرر » ص١٥ ومابعدها ، وانظر مصادر الحق ٦/ ١٧١ ، ١٦٨ .

عن الطلاق ، أو يصعب على الأقل تطبيق كثير منها ، إما لعدم اعتبار الطلاق اعتداء ، وإما لتحقق الضرر في الطلاق ، وإما لصعوبة إثباته أمام القضاء ، وإما لانعدام الفائدة من الحكم بالتعويض ، أو لما تجلبه من مفسدة جديدة أو أضرار أخرى ، وقد سبق الحديث عن بعض هذه الاعتبارات ، ونذكر الآن البعض الآخر ، لنرى أن التعويض عن الطلاق بعيد المنال .

ثانياً : ينقسم الضرر الواقع بالشخص إلى قسمين : ضرر مادي ، وهو كل إيذاء يصيب الإنسان في ماله أو في جسده ، وضرر أدبي أو معنوي ، وهو عبارة عن الألم والحزن والأسى الذي يصيب الإنسان في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه[١] .

وقد اتفق الفقهاء على تعويض الضرر المادي ، بينما اختلفوا في التعويض عن الضرر المعنوي ، فذهب الجمهور إلى عدم التعويض عنه ، وقال بعضهم بوجوب التعويض عن الضرر المعنوي أو الأدبي ، وأيد معظم العلماء المعاصرين هذا الرأي ، وأقروا التعويض عن الضرر المعنوي أو الأدبي .

ولاشك أن الضرر الناجم عن الطلاق يشمل الأمرين معاً وهما :

١ـ الضرر المعنوي : وهذا الضرر يشترك فيه كل من الرجل والمرأة ، بل إن هذا الضرر يتعدى الزوجين ، فيصيب الأولاد والأهل والأقارب والمجتمع ، وبالتالي فلا تنفرد المرأة به حتى تستحق تعويضاً عنه دون بقية المتضررين ، وإذا كان « الطلاق خطيراً على الزوج وزوجته والأولاد والأسرة والمجتمع » فما معنى أن نفرض التعويض فيه للمرأة فقط دون

---

(١) انظر : التعويض عن الضرر ص١٢ ، الإسلام عقيدة وشريعة ص٤٣٥ .

بقية العناصر المتضررة والمتأثرة بالطلاق ، أليس ذلك ـ على الأقل ـ معالجة للقضية والمشكلة من جانب واحد ، وفي إطار ضيق عند الطلاق التعسفي، مع ترك بقية الجوانب والقضايا التي يجب دراستها ومعالجتها .

٢ـ **الضرر المادي** : والواقع أن الضرر المادي المترتب على الطلاق يَلْحَقُ الرجل أكثر من المرأة بكثير ، لأن الطلاق يُلْحِقُ به الخسارة الكاملة لجميع الأموال التي أنفقها سابقاً لإتمام الخطوبة والزفاف والزواج وما يتبعها من هدايا علنية ومصاريف جانبيه ، وإكراميات مستورة ، كما يكلف الزوج المطلق بدفع المهر المؤجل ونفقة العدة ونفقة الأولاد وأجرة الرضاع والحضانة ، ثم يكلف فيما بعد بدفع المهر للزوجة الجديدة مع نفقات الزواج .

ثالثاً : إن فرض التعويض على الزوج قد يدفعه إلى الامتناع عن الطلاق ، وتكون النتيجة أحد الأمور التالية :

١ـ أن يعزف كل من الزوجين عن الآخر ، ويبدأ كل منهما بالتطلع إلى خارج البيت لتحقيق سعادته ، وتأمين راحته ، وقضاء تسليته وأوقاته ، إما بالحلال وعندئذ تفقد الحياة الزوجية الروح والمعنى ، وتصبح صورة جوفاء ، ثم تتمخض عن الضرر للزوجين مع المساوىء الاجتماعية . . . مما بيَّنه علماء التاريخ والاجتماع والقانون والأخلاق عن الشرائع التي كانت تحرم الطلاق والفراق بين الزوجين ، وإما أن يسلك الزوجان سبل الحرام ، والعياذ بالله ، وهي أشد وأنكى مما سبق ، كما كان يجري في الغرب قبل إباحة الطلاق .

٢ـ أن يلجأ الزوج إلى الإضرار بالزوجة والاعتداء عليها ، وإيقاع الأذى بها ولو كان ذلك أدبياً أو نفسياً لينفرها من الحياة الزوجية ، ويدفعها إلى طلب الطلاق منه أو الموافقة على التفريق ، ليصل إلى غايته

بالتهرب من التعويض ، وهذه الوسيلة التي ألجأه إليها فرض التعويض قد سماها القرآن الكريم بالعضل ، ونهى عنه فقال تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرۡهٗاۖ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ ﴾ [النساء : ١٩] . وقال عز وجل : ﴿ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖۚ وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۚ ﴾ [البقرة : ٢٣١] . وعلى هذا فقد يكون فرض التعويض وسيلة وسبباً لارتكاب هذه المحرمات . وقد نصَّ علماء الأصول أن كل ما أدى إلى الحرام فهو حرام ، فسداً للذريعة وقطعاً لدابر الحرام والظلم ينبغي القول بمنع فكرة التعويض .

٣ـ قد يذهب الزوج ـ هرباً من التعويض ، ومنعاً من الحكم عليه بالتعسف في الطلاق ـ قد يذهب إلى اتهام الزوجة بمختلف أنواع الاتهامات ، وخاصة إذا وضعنا في الحساب أن الزوج لم يكن عنده الصدر الرحب والأفق الواسع والإيمان الكافي لتحمل الاختلاف الزوجي ، واحتواء النزاع العائلي ، والصبر على أخلاق الزوجة ، ومخالفتها لبعض آرائه ، فلا يستبعد أن يفتري على زوجته الأباطيل ليقنع القاضي بعذره في الطلاق المعقول ، وينفي عن نفسه تهمة التعسف فيه ، وهذا ما حدث فعلاً في أوربة عندما كانت تمنع الطلاق إلا لأسباب معينة كالزنا ، فتندفع الزوجة أو الزوج لذلك ، أو يفتري الرجل على زوجته ويتهمها بذلك حتى يتخلص منها ، وهذا ما لا نريد الوصول إليه ، بل إن الغرب المسيحي قد أدرك خطورة ذلك ، وتخلى عن هذه الأساليب ، وخالف ديانته وعقيدته ، وأباح الطلاق لاجتناب هذه المضار .

٤ـ إذا كان الطلاق رجعياً ، وحكمت المحكمة على الرجل بالتعسف في استعمال الطلاق ، وفرضت عليه التعويض ، فإن هذا الحكم سيمنع الزوج في الغالب من التفكير في مراجعة زوجته في العدة ، أو العقد عليها

بعد ذلك ، لأن القضاء يورث الضغائن بين الخصمين ، وهذا أمر غير محمود للطرفين .

٥ـ إن اعتبار الطلاق تعسفاً في استعمال حق الزوج سيؤدي غالباً إلى كشف الأسرار الزوجية ورفع الغطاء عما أمر الله بستره ، وفتح الباب لتَمَحُّلِ الأسباب المتنوعة بقصد التخلص من التعويض والتهرب منه ، وهذه المفاسد تعتبر أضراراً جسيمة تلحق بالمجتمع والأمة ، وقد أراد الإسلام ستر هذه الأمور ، أو إحاطتها ـ على الأقل ـ بنطاق ضيق ، وسياج حصين ، فشرع القرآن الكريم الوعظ والهجر والصبر بين الزوجين لإنهاء الخلاف بأنفسهما ، وإلا توسع المجال للتحكيم العائلي للصلح بين الزوجين ، فإن لم يفلح الصلح والتحكيم جاء الطلاق كعلاج أخير .

وإذا سلمنا بوقوع الضرر على المرأة في بعض الحالات فإن الحكم بالتعويض سيُلْحِقُ أضراراً أشد بالمجتمع ، وضرر المجتمع أخطر من الضرر الواقع على الفرد ، والقاعدة الفقهية أن « الضرر العام يدفع بالضرر الخاص »[١] ، وأنه « يرتكب أخف الضررين لدفع أشدهما »[٢] ، وهاتان القاعدتان تقررهما معظم قوانين العالم ، بل تتوسع الدول ذات الاتجاه الاشتراكي في تطبيقهما إلى مدى أوسع من الشريعة والفقه .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن كان التعويض عن الطلاق يحقق منفعة للمرأة فإنه يسبب أضراراً ومفاسد جديدة ، وقد قال الفقهاء :

---

(١) المادة ٢٦ من مجلة الأحكام العدلية ، ونصها : « يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام » .

(٢) المادة ٢٧ من المجلة ونصها : « الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف » والمادة ١٩ ونصها : « يختار أهون الشرين » ، والمادة ٢٨ ونصها : « إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمها ضرراً بارتكاب أخفهما » .

« إن درء المفاسد أولى من جلب المنافع »[١] .

جاء في حكم محكمة استئناف مصر : « ولأن المناقشة في التعويض تستلزم الخوض في أسباب الطلاق ، وفي ذلك من فضح أسرار العائلات ما لا يخفى ، وأخيراً لأن المصلحة العامة تقضي بألا يلزم الزوج بمعاشرة زوجة لا يطيق معاشرتها لعيب نفسي أو خلقي فيها ، وفي الحكم عليه بالتعويض إكراه على قبول هذه الحالة »[٢] ، وهذا الكلام يقودنا للفقرة التالية .

رابعاً : إن الطلاق الذي شرعه رب العالمين نعمة للطرفين عند عدم الوفاق والوئام أو عند سوء العشرة . . . وغيرها ، لما ورد في الآيات الكريمة : ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ﴾ [النساء : ١٣٠] . وقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٧] . وقوله تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٣١] . هذا هو الطلاق الذي نص عليه القرآن الكريم ، وحذر فيه من الاعتداء والإضرار ، وأباحه للناس ، لحِكَم كثيرة ، ومصالح معتبرة ، وأدلة مقنعة أدرك حقيقتها أعداء الإسلام ، فأدى بهم إلى تبني مشروعيته في نظمهم وقوانين بلادهم .

وهذا هو الطلاق في حقيقته ، فكيف يصح أن يعتبر نقمة وبلاء ، أو جريمة وإيذاء ، أو اعتداء يوجب التعويض والضمان ؟! .

وبالإضافة إلى ذلك فإن التعويض عن الضرر لا يصح اعتباره شرعاً إذا

---

(١) المادة ٢٦ من المجلة ، وانظر : المدخل للفقه الإسلامي ، للمؤلف ص٢٠٠ ، ٢٠١ .

(٢) انظر : مدى حرية الزوجين في الطلاق ١/ ١٠٠ .

تسبب في وقوع ضرر آخر ، إذ لا ضرر ولا ضِرارَ في الإسلام ، والقاعدة الفقهية تقول « الضرر يزال » « الضرر يدفع بقدر الإمكان » « الضرر لا يزال بمثله »[١] ، ولذلك يقول ابن القيم رحمه الله : « إن مقابلة الإتلاف بمثله في كل الأحوال هو شرع الظالمين المعتدين ، الذي تُنَزَّهُ عنه شريعة أحكم الحاكمين »[٢] .

خامساً : لعل الباعث على التعويض عن الطلاق هو تأمين النفقة والمعيشة للمرأة من زوجها الذي طلقها ، لما يصيبها من بؤس وفاقة ، والقائل بذلك قد غفل عن الحكم الشرعي الآخر في باب النفقات ، وأن نفقة المرأة وتأمين حاجاتها ومتطلباتها في الحياة كما تجب للزوجة على زوجها خلال الحياة الزوجية والعدة ، فإنها تجب بذاتها للمرأة عامة ـ كبيرة كانت أم صغيرة ، عانسة أم مطلقة ـ على أقاربها كالأب والأخ والابن . ووجوب النفقة على الأقارب مقرر وثابت شرعاً في القرآن الكريم والسنة الشريفة ، ومتفق عليه بين جميع الفقهاء ، وللنفقة باب مستقل في كل كتاب فقهي[٣] ، كما نصت عليها قوانين الأحوال الشخصية ، فلا يصح إغفالها أو تجاهلها أو تناسيها .

وقد يعترض شخص بأن فرض التعويض على الزوج المطلِّق أولى من الأب والابن وغيرهما ، وقد لا يدفع الأقارب النفقة عن طيب نفس؟ والجواب أن المهم بالنسبة للمرأة هو تأمين النفقة ، ونفقتها على أقاربها

---

(١) المواد ١٩ ، ٣١ ، ٢٥ ، من المجلة ، وأصل هذه القواعد ما رواه مالك والحاكم والبيهقي والدارقطني وابن ماجه عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لا ضرر ولا ضرار » .

(٢) انظر أعلام الموقعين ٢/ ١٠٤ عن بحث « التعويض عن الضرر » .

(٣) انظر : المغني ٨/ ١٩٥ ، ٢١٣ ، كشاف القناع ٥/ ٥٥٧ ، المهذب ٢/ ١٦٦ ، مغني المحتاج ٣/ ٤٤٦ ، نهاية المحتاج ٧/ ٢١٨ ، بدائع الصنائع ٤/ ٣٠ ، رد المحتار ٣/ ٦١٣ .

حق مقرر لها شرعاً على الدوام ، ومنصوص عليه قانوناً وقد أعطاها رب العالمين هذا الحق ، فلماذا يستبدل الذي هو أدنى بالذي هو خير؟ وهو مقرر عادة لسَنَةٍ ، فماذا تفعل المطلقة بعد السنة ؟ فلا بدَّ من العودة لأهلها وأقاربها .

وإن الزوج المطلق لا تسمح نفسه بالتعويض ، ولا يطيب به خاطره ، فمن أجل ذلك لابد من الاعتماد على القضاء والمحاكم في سائر حالات الامتناع ، بل إن الشح والبخل الذي يدفع الزوج المطلق إلى الامتناع والتهرب من التعويض المقرر قانوناً ، أو من النفقة غير العادلة أقوى بكثير من تهرب الأب أو الابن أو الأخ من دفع النفقة المقررة عليه شرعاً ، مع ما بينهما من قرابة الدم وعلاقة النسب .

ومن جهة أخرى فإن الرجل إذا طلق امرأته فقد فتح لها المجال للزواج من آخر ، وهو ملزم بالإنفاق عليها ، أو أطلق يدها للسعي والاكتساب بنفسها بعد أن كانت مقيدة بحقوق الزوجية ومحبوسة على الزوج[1] ، أو أن أقاربها مكلفون بها ، ولذلك فلا مجال للادعاء بأن الطلاق يوقع المرأة في « بؤس وفاقة » ، إلا في حالات نادرة كما إذا كانت مقطوعة ، ولا أقارب لها ، وفي هذه الحالة فقد قرر الإسلام وجوب كفايتها وإعالتها وتأمين نفقتها من بيت مال المسلمين ، أي ما يعرف اليوم بالتكافل الاجتماعي أو الضمان الاجتماعي .

الخلاصة : وأخيراً فإني أرى أنه لا مجال لفرض التعويض عن الطلاق لمايلي :

أولاً : لانعدام الأسس التي يمكن أن يبنى عليها التعويض ، أو

---

(١) يقول ابن قدامة في تعليل وجوب نفقة الزوجة على زوجها : « المرأة محبوسة على الزوج يمنعها من التصرف والاكتساب ، فلابد أن ينفق عليها » المغني ٨/ ١٩٥ .

لضعفها ، أو لصعوبة إثباتها أمام القضاء ، مع فساد الحجج التي ساقها مثبتو التعويض .

ثانياً : لما يترتب على التعويض من أضرار ومفاسد هي أرجح من المصالح التي قد تنشأ عنه .

ثالثاً : لأن الشريعة الغراء قد وضعت الحلول المناسبة والعلاج لهذه المشكلة ، وهو ما سنبينه في القسم الثالث ، وهي حلول عامة وشاملة وكُلِّية ، ولا ينشأ عنها أي ضرر أو مفسدة ، وهي كفيلة بمعالجة المشكلة من جميع جوانبها وأطرافها .

رابعاً : لصعوبة الوصول إلى التعويض قضاء ، من نواحي الموضوع والإجراءات والإثبات ، وفي ذلك يقول الدكتور وهبة الزحيلي : « وأكثر ما نجد في ساحات القضاء منازعات أو قضايا تشغل القضاة يومياً ، لها صلة بالتعويضات عن الأضرار ، وقد يطول البت فيها ، ويتأجل إصدار الحكم النهائي عليها ، لما تثيره من مشكلات الإثبات ، ومحاولة الفرار من تحمل المسؤولية ودفع التعويض اللازم »[1] .

وهذه النتيجة التي وصلنا إليها بعدم جواز التعويض عن الطلاق شرعاً هي ما ذهبت إليه غالبية المحاكم ، وأيدها أكثر العلماء المعاصرين ، ونكتفي بذكر بعضهم .

يقول العلامة المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة ، معلقاً على حكم المحكمة التي أقرت التعويض : « والمحاكم التي سلكت هذا المسلك كانت هي الأقل عدداً ، وكان رأي أكثر المحاكم ، وهو ما كان قد استقر عليه الأمر ، أنه لا تعويض في الطلاق ، وذلك حكم صحيح يتفق مع

---

(١) التعويض عن الطلاق ص٩ من مجلة البحث العلمي .

المبادىء الإسلامية ، ولكنهم يعللون الحكم بأن الأصل في الطلاق هو الإباحة ، والحق أن الأصل هو الحظر ، ولا يباح إلا للحاجة ، ولكن هذه الحاجة تكون نفسية ، وقد تكون مما يجب ستره ، وهي في كل أحوالها أو جُلِّها لا يجوز أن تعرض بين أنظار القضاء ، ويتنازعها الخصوم فيما بينهم شداً وجذباً » ثم يقول رحمه الله :

« وقد أخطأ من حكم بالتعويض لأجل الطلاق ، ولو كان ثمة شرط يوجب التعويض ، إذ يكون شرطاً فاسداً فيلغى[١] ، والحاجة التي تلزم ليست حاجة تجري عليها وسائل الإثبات »[٢] .

ويقول الشيخ حسن خالد مفتي لبنان والدكتور عدنان نجا ، عند التعليق على حكم المحكمة المصرية بالتعويض ، قالا : « وهو رأي بنظرنا بعيد كل البعد عن الحق ، لأن كون الأصل في الطلاق الحظر ، لا يُجيز الحكم بالتعويض ، نظراً لقيام الزواج على تعاقد مشروع لا يوجب مثل هذا التعويض إذا طلقت المرأة ، خصوصاً إذا لحظنا في أصلية الحظر مشروعية الإباحة لحاجة ، وليس من الضرورة بمكان أن تظهر هذه الحاجة للقضاء ، لما في ذلك من المضار الاجتماعية »[٣] .

* * *

(١) هذا رأي جمهور الفقهاء خلافاً للحنابلة الذين يرون جواز هذا الشرط في عقد الزواج ، كما سنرى ذلك .

(٢) أحكام الأحوال الشخصية ، له ص٣٠٤ .

(٣) أحكام الأحوال الشخصية ، لهما ص١٦٦ .